República de Colombia
Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar
Sala Cuarta de Decisión Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado Ponente

PROCESO:	RESPONSABILIDAD MÉDICA
RADICACIÓN:	20011-31-03-003-**2015-00064-01**
DEMANDANTES:	DAYANA STEFANY PABÓN GUTIERREZ Y OTROS
DEMANDADOS:	SALUDCOOP Y OTROS
DECISÓN:	CONFIRMA SENTENCIA APELADA

Valledupar, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2018 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Valledupar, al interior del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Los accionantes, Dayana Stefany, Oriana Patricia y Samir Antonio Pabón Gutiérrez, Sanin Eusebio Gutiérrez Oliveros y Benicia Palomino de Gutiérrez, promovieron demanda para que se declarará la responsabilidad civil extracontractual y solidaria de la Sociedad Clínica Valledupar Ltda., E.P.S Saludcoop y Maythe Patricia Fajardo Aarón, por los daños y perjuicios irrogados con ocasión del fallecimiento de la Sra. Lucy Esther Gutiérrez Palomino, producto de intervención quirúrgica de Histerectomía abdominal total + salpingo-ooforectomia bilateral.

En consecuencia, se condene solidariamente a los accionados al pago de la indemnización a las víctimas demandantes por concepto de lucro cesante, perjuicios morales y a la vida de relación, conforme a los montos y conceptos, discriminados y cuantificados para cada uno de los afectados.

En respaldo de sus pretensiones, narraron que Lucy Esther Gutiérrez Palomino para el año 2009 se encontraba afiliada a la E.P.S Saludcoop en el régimen contributivo e ingresó a la Clinica Valledupar Ltda., consciente, orientada con ocasión de cirujia programada consistente en Hirectomia Adbominal por el servicio de ginecología para el día 25 de junio de 2009 a las 11:05 a.m., culminado el mismo día a las 4:45 p.m. sin complicaciones y se ordenó traslado a recuperación.

Señalaron que, luego del anterior procedimiento descrito, no se realizó revisión de hemostasia por la Ginecologa Maythe Fajardo o por algún otro profesional médico o paramédico de la institución a la paciente, ello, obligatorio para evitar una posible hemorragia post-operatoria. Tampoco, a la paciente le informaron sobre los riesgos que implicaba la realización del procedimiento, ni las diferentes posibilidades terapéuticas que podía elegir y no su consentimiento informado.

A renglon seguido indicaron que, en dicha cirugía es considerado un procedimiento quirúrgico mayor y es normal que la paciente pierda gran cantidad de sangre.

El día de la cirugía a las 6:00 p.m., la paciente manifestó presentar dolor y diarrea, siendo valorada por la médico general Dra. Gloria Ropain quien ordenó el suministro de medicamentos y tratamiento. Luego, fue traslada a piso a las 6:30 consciente, afebril, estable, con sangrado vigente resuelto.

Posteriormente, a las 7:50 p.m., manifestó sentir mareos y palidez mucocutánea, a pesar del tratamiento instaurado, por lo que fue llamada la Ginecologa Maythe Fajardo a las 8: 00 p.m., quien consignó haber encontrado a la paciente con lipotimia, shock hipovolémico, palidez mucocutánea marcada, regulares condiciones generales y deshidratada, refiriendo dolor en el área de incisión. Se decidió pasar a quirófano para cirugía Laparotomia exploratoria, la cual culminó con paciente estable, hemostasia efectiva de vaso sangrante en cúpula, hemoperitoneo importante y transfusión de 3 unidades de sangre. Se ordenó pasar a UCI para manejo hemodinámico.

Manifestaron que, en el procedimiento anterior, se realizó drenaje de hemoperitoneo cuyo resultado fue el hallazgo de 3.000 cm3 de sangre en la cavidad abdominal, cuando los criterios normales de persona sana corresponden a 4.500 cm3 en total.

Luego, la paciente ingresó a UCI a las 10:15 p.m., en postoperatorio de Laparotomia y drenaje de hemoperitoneo secundario a la histerectomía y continuación de transfusión de sangre, consciente, sin soporte vasopresor ni ventilatorio, palidez moderada, sin deterioro cardiopulmonar y herida cubierta en el abdomen.

A las 10:30 p.m presentó disnea severa, cianosis, contracciones musculares y paro cardiorrespiratorio. Se realizó maniobras de reanimación cerebrocardiopulmonar, intubacion orotraquial, se suministró medicamente por actividad eléctrica sin pulso, también desfibrilación, ventilación mecánica y masaje cardiaco por 30 minutos, con resultado negativo, por lo que falleció.

Los expertos en Ginecología Maythe Fajardo y el cirujano general Juan Carlos Baron, señalaron como causa probable de la muerte, un posible tromboembolismo pulmonar por el deterioro súbito de su respuesta cardiopulmonar.

Narraron que Gutierrez Palomino poseía un cuadro de anemia importante al ingreso a la clínica antes de la operación programada. Al igual, en la historia clínica no se consignaron algunas valoraciones como la preanestésica, ni control de signos vitales. Tampoco, en su estadia en piso, recibió valoración por la ginecóloga tratante luego de la hiterectomia, soló hasta que refirió sentirse mal.

II. TRÁMITE PROCESAL

Admitida la demanda mediante proveído de 11 de marzo de 2015 y corrido su traslado, Maythe Patricia Fajardo Aarón, la E.P.S Saludcoop y la Sociedad Clínica Valledupar Ltda., en escrito de 28 de abril, 20 de mayo y 8

de julio de 2015 respectivamente, dieron contestación a la demanda de la siguiente forma:

Maythe Patricia Fajardo Aarón, mayoritariamente aceptó los hechos de la demanda con base en la historia clínica aportada y se opuso a la totalidad de las pretensiones, objetó la estimación razonada de la cuantía y propuso las siguientes excepciones de mérito:

"El régimen de responsabilidad medica se rige por la culpa probada de acuerdo con el articulo 177 del C.P.C", por cuanto la parte demandante está obligada a probar los elementos de la responsabilidad civil que persigue.

"*Obligación de medios*", al señalar que la Ginecóloga empleó todos los medios a su alcance en la atención prestada a Lucy Gutiérrez con total apego a la Lex artis y los protocolos médicos.

"*Ausencia de culpa atribuible a la Dra. Maytte Fajardo",* por cuanto la complicación presentada por la paciente es un riesgo inherente al procedimiento de histerectomía realizado, el cual tuvo manejo oportuno y pertinente.

"*Inexistencia de nexo causal entre la atención de la Dra. Maytte Fajardo y el daño alegado"*, dado que la causa de los padecimientos de la paciente no fue la conducta desplegada por la médica que, se ciñó a los protocolos de atención establecidos por la lex artis ad hoc.

"*Inexistencia de falla medica imputable por configuración de un riesgo inherente al procedimiento realizado*", debido a que la hemorragia está descrita como un riesgo inherente de la realización de histerectomía, no relacionado con una inadecuada práctica médica.

Por su parte, la **E.P.S SALUDCOOP,** aceptó los hechos 1 y 3 de la demanda y no constarle los demás, al no ser quien prestó directamente los servicios médicos a la paciente, por no estar en sus funciones. Solo se limitó a organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados así como la afiliaciones, registros y recaudo

de cotizaciones por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Propuso las siguientes excepciones de merito:

"Inexistencia de conducta culposa en su calidad de E.P.S por inexistencia de la función de prestar el servicio de salud de manera directa y material." Ello, por cuanto la que prestó efectivamente el servicio a la Sra. Lucy Esther Gutierrez fue la Clínica de Valledupar en calidad de I.P.S, quien posee independencia administrativa, técnica y financiera respecto de la E.P.S. En consecuencia, dicha entidad es ajena a la supuesta mala praxis y negligencia brindada a la paciente.

Dicha institución cumplió a cabalidad mediante la autorización de los exámenes y procedimientos quirúrgicos correspondientes a sus funciones prescritas en la Ley 100 de 1993 y constan en historia clínica.

"Ausencia de responsabilidad por el cabal cumplimeinto de sus funciones", pues la E.P.S solo se encarga de administrar y organizar la prestación del servicio, el recaudo de las cotizaciones y realizar las afiliaciones al sistema, es decir, funciones meramente administrativas.

"Inexistencia de solidaridad entre los demandados", al no existir fuente legal que consagre tal solidaridad por ser sus responsabilidades disímiles. Igualmente, señaló que la Ginecologa Maythe Patricia Fajardo no se encuentra adscrita a la E.P.S, quien ejerce una profesión liberal y toma sus decisiones conforme la Lex Artis y la discrecionalidad médica.

"Inexistencia de nexo de causalidad del daño por hecho de un tercero", pues tal procedimiento fue practicado única y exclusivamente por la Clinica Valledupar a través de su profesional en salud.

"Inexistencia de nexo causal por caso fortuito y fuerza mayor", por no haber participación la E.P.S en las atenciones médicas realizadas, además, el daño tuvo ocasión a un riesgo inherente al procedimiento quirúrgico efectuado como la hemorragia causada por vasos, venas o varices.

Por su parte, la **CLÍNICA VALLEDUPAR S.A,** aceptó la mayoría de los hechos conforme a la historia clínica allegada. Se opuso a la totalidad de las pretensiones. Objetó la estimación de la cuantía y propuso las siguientes excepciones:

"Inexistencia de culpa", dado que la Ginecóloga que atendió a la paciente no evidencia incapacidad técnica para el ejercicio de la medicina en su especialidad. Además, las consecuencias negativas no fueron causadas por un obrar negligente o falta de experticia, por el contrario, fue un resultado previsible e inevitable en cierto porcentaje del tipo de operación realizada a la que voluntariamente se sometió.

"La señora Lucy Esther Gutierrez Palomino consintió los procedimientos quirurujicos de Histerectomia más Salpingooforectomia bilateral", pues en sus diferentes citas médicas a la paciente se le informó la afección que padecía y la necesidad de la intervención quirúrgica practicada, la cual aceptó voluntariamente.

"Clinica Valledupar ejecutó a favor de Lucy Gutierrez todas las obligaciones de medio que tenia a su alcance para que alcanzara su sanación", pues, a pesar de la I.P.S colocar todo lo que estaba a su alcance en cuanto atención y recuperación como la transfusión de sangre realizada y la corrección del vaso sanguíneo sangrante, el cual fue detectado a tiempo, la paciente sufrió un tromboembolismo.

Señaló que, el tromboembolismo pulmonar no es una complicación inherente al acto quirurjico, ya que el factor mas predisponente es el reposo en cama, donde no se da el mecanismo de la acción muscular sobre los vasos sanguíneos.

"Ausencia de relación causal", al ser el daño una derivación de la evolución orgánica de la paciente. Así mismo, su atención se acomodó a los requsiitos de diligencia y cuidado de la ciencia médica aplicable.

"Cumplimiento de obligaciones contractuales", al haber sido Salucoop la empresa elegida por la paciente en desarrollo del principio de la libre

escogencia para realizar el procedimiento quirúrgico, el cual fue realizado por su dependiente laboral, Dra. Maythe Fajardo Aaron, en cumplimiento del Plan Obligatorio de Salud. Para lo cual pagó lo relacionado con el derecho de sala de quirófano, anestesiología, ayudantía medico quirurjica, estancia en la UCI, material de sutura y curación, exámenes de laboratorio y diagnostico.

Allianz Seguros S.A, en calidad de llamado en garantía por la Clínica Valledupar S.A, mediante escrito del 18 de marzo de 2016, indicó no constarle la mayoría de los hechos de la demanda, objetó el juramento estimatorio y propuso las siguientes excepciones de mérito.

"Inexistencia de presupuestos para la configuración de la responsabilidad civil de la Clinica de Valledupar", al ser el procedimiento quirúrgico realizado a Gutierrez Palomino conforme la Lex Artix, las normas técnicas y de atención necesarias para ello. Así mismo, la causa de su fallecimiento obedeció a un riesgo inherente a la operación a la que se sometió voluntariamente.

"Inexistencia de daño a la vida de relación", por no existir ningún impedimento fisico o estético que trunque el normal desenvolvimiento social de los demandantes.

Vencido el traslado de las excepciones propuestas, sin pronunciamiento de la parte actora, el Juzgado profirió sentencia.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Valledupar, mediante sentencia de 3 de diciembre de 2018, desestimó las pretensiones de la demanda y declaró probada las excepciones de "*ausencia de culpa, inexistencia de nexo causal entre la atención y el daño alegado, inexistencia de falla médica"* y demás presentadas.

Como sustento indicó que el daño consistente en la muerte de Lucy Esther Gutiérrez Palomino, a pesar de no haberse allegado registro civil de defunción, fue un hecho notorio.

En lo que atañe a la **E.P.S Saludcoop** y la prestación del servicio médico estimó que aquel fue surtido en debida forma, pues, prueba de ello era la atención hospitalaria que recibió y la remisión a la I.P.S Valledupar.

Concluyó que, la muerte de la paciente fue súbita y la prestación del servicio no fue prolongada, tanto así que, el mismo día que acudió a la I.P.S se le prestó el servicio de urgencias de manera inmediata y se le autorizaron varios exámenes clínicos prequirúrgicos, se dio ingreso a cirugía y posteriormente fue remitida a UCI. En consecuencia, no existió negligencia por Saludcoop.

De otra parte, indicó que si bien la Sra. Gutiérrez Palomino presentó shock hipovolémico por pérdida sanguínea, no fue menos cierto que ello no se evidenció en la intervención, pues, en la historia clínica luego de ser intervenida por segunda vez no se encontró una cantidad considerable de sangre en la cavidad abdominal que pudiera asociarse. Es decir, entró a dos cirugías y en ambas salió hemodinamicamente estable.

Igualmente, la práctica de toda cirugía implica un riesgo de hemorragia, pues el útero contiene demasiados vasos sanguíneos y resulta inherente la pérdida de sangre como en efecto ocurrió, más aun, en una paciente con patología de miomas uterina en la que resultaba natural algún tipo de hemorragia dada la cavidad del órgano a extraer.

Ante el paro cardiaco sufrido en su postoperatorio se observaron maniobras de reanimación iniciadas inmediatamente por parte del equipo de enfermería, sin embargo, desgraciadamente no respondió, sin que implicara alguna negligencia médica endilgada a los demandados.

Respecto de la **Clínica Valledupar**, concluyó no observarse alguna negligencia ni prueba de falla en los equipos, instalaciones, cuerpo médico

y asistencial al momento de la atención prestada a la paciente, hecho predicable también para la E.P.S.

Con todo, no quedó probado en el plenario la certeza de que el paro cardiorrespiratorio o en su defecto, el tromboembolismo pulmonar presentado por Gutiérrez Palomino como consecuencia de sangrado durante cirugía que le causó una hipotensión haya sido consecuencia de un actuar negligente de los galenos la Clínica y Saludcoop, incumpliendo la carga de la prueba que la asistía. En consecuencia, ante la orfandad probatoria de los elementos propios de la responsabilidad extracontractual de culpa y nexo causal, se imponía desestimar las pretensiones de la demanda.

IV. DEL RECURSO

Inconforme la **parte demandante,** interpuso recurso de apelación, al considerar que sí quedaron probados los 3 elementos necesarios para la declaración de responsabilidad civil, pues solo bastaba leer la historia clínica para observar el daño.

Así mismo, se evidenció que la ginecóloga Patricia Fajardo Aarón, debía realizar la revisión de hemostasia a la paciente al momento de haber concluido el respectivo procedimiento quirúrgico con el objeto de revisar que no hubiese presentado un sangrado post operatorio y consecuentemente diera con ello un shock hipovolémico, paro cardiorrespiratorio y finalmente el deceso de la víctima, pero no lo hizo.

Reiteró que la culpa se encuentra situada en el momento de la inoperancia del deber objetivo de cuidado con el que debió obrar la ginecóloga en la referida cirugía al momento de revisar la hemostasia, monitorear a la paciente haciendo los respectivos controles médicos, más aún, cuando manifestó estar delicada de salud.

Resaltó que, tratándose de responsabilidad contractual, la parte demandante se encuentra relevada de la obligación de probar la culpa, pues aquella se presume ya que es al demandado a quien le corresponde demostrar que actuó con diligencia y cuidado.

En igual sentido indicó que la Clínica Valledupar debió garantizar un buen servicio médico, prestado de manera correcta, a quien le compete el control y el aseguramiento de la prestación médica con criterios de idoneidad, adecuación y conforme a la Lex Artis.

De otra parte, expresó que el juez de primer grado se equivocó en respaldar su criterio casi exclusivamente en la declaración de la Médico perito Ana Amalia Carbonell Sarmiento, la cual, en Colombia solamente es reconocida como médico general y se desempeñó como tal en el área de consulta externa, es decir, aquella no está acreditada como especialista en ginecología.

Indicó que el *a quo* desconoció los elementos probatorios que dan cuenta la negligencia médica y el nexo causal, también se equivocó en señalar los elementos que constituyen la responsabilidad civil, abordando con ligereza el tema, valorando segmentariamente las pruebas aportadas, restándole valor probatorio directo a la historia clínica.

Mediante escrito de 21 de junio de 2023, luego de que se le requiriera en proveído de 7 de junio del mismo año, la aportación del registro civil de defunción de la Señora Lucy Esther Gutiérrez Palomino, la recurrente, amplió el recurso presentado, en iguales términos que el inicial, al hacer énfasis en que la médica Amalia Carbonell tiene condición de médico general y no especialista.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

Verificada la ausencia de irregularidades que puedan ocasionar la invalidación de lo actuado, así como la satisfacción de los presupuestos procesales para decidir el recurso de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del C.G.P y la jurisprudencia de

la Sala de Casación Civil del órgano cierre[1], es del caso resolver el fondo del litigio.

En el caso analizado, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar sí se acreditaron los elementos necesarios para la declaración de responsabilidad civil médica por el presunto fallecimiento de Lucy Esther Gutiérrez Palomino con ocasión a cirugía de Histerectomía abdominal total + salpingo-ooforectomia bilateral o, contrario a ello, se presenta ausencia de alguno de los presupuestos de la responsabilidad alegada.

La tesis que sostendrá la Sala es la de confirmar el veredicto reprochado ante la ausencia de acreditación del nexo causal entre el daño alegado y la conducta médica reprochada. Veamos:

1. De la responsabilidad civil médica.

La responsabilidad médica está compuesta por los elementos de toda acción resarcitoria, por cuanto se nutre de la misma premisa, según la cual cuando se ha infligido daño a una persona nace el deber indemnizar.

En consecuencia, los agentes involucrados en la prestación del servicio de salud no están exentos de tal compromiso, al igual que acontece en otros eventos configuradores de los presupuestos para reconocer perjuicios, si en desarrollo de esa actividad, ya sea por negligencia, impericia, imprudencia o violación a su reglamentación, afecta negativamente a los pacientes, siempre y cuando la víctima acredite los restantes elementos de la responsabilidad.

Así lo ha expuesto desde antaño la H. Corte Suprema de justicia al puntualizar:

> *"*(…) *los presupuestos de la responsabilidad civil del médico* ***no son extraños al régimen general de la responsabilidad*** *(****un***

[1] "El apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.)." (CSJ, sentencia del 1° de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

comportamiento *activo o pasivo,* ***violación del deber de asistencia*** *y* ***cuidado propios de la profesión****, que el* ***obrar antijurídico*** *sea imputable subjetivamente al profesional, a título de dolo o culpa,* ***el daño*** *patrimonial o extrapatrimonial y la* ***relación de causalidad adecuada*** *entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado)"*. (CSJ SC de 30 ene. 2001, rad. N° 5507 citada en SC3919-2021). (Negrilla fuera de texto original)

Tradicionalmente, la jurisprudencia ha comprendido que en el ámbito de la actividad médica, el régimen que gobierna la responsabilidad del profesional sanitario y de las instituciones que prestan sus servicios a los pacientes es el de la culpa probada, con lo cual, en línea de principio, corresponde al paciente o a quien demande por la atención que se le brindó o por una mala praxis médica, demostrar la culpa de quienes participaron en el acto médico o de las personas que con su actuar negligente, descuidado o imperito causaron un daño.

En esta línea de pensamiento,*"los profesionales de la medicina se comprometen a desarrollar su actividad con la prudencia y diligencia debidas, haciendo el mejor uso de sus conocimientos y habilidades para brindar a sus pacientes una atención encaminada a emitir un correcto y oportuno diagnóstico de las patologías que los afecten, así como a la prescripción del tratamiento adecuado […] de allí no se deriva una obligación de resultado en cuanto a la recuperación de la salud, sino de medios, para procurar la satisfacción de ese objetivo"*[2].

No obstante, al momento de determinar si ha concurrido o no culpa en el actuar médico, tiene dicho el órgano cierre que, en ciertos eventos, se morigera el instituto de la carga de la prueba para la parte demandante, teniendo en cuenta la facilidad o posibilidad que cada extremo tiene para acceder a los medios de convicción.

Sobre dicha flexibilización, la Sala Civil del alto Tribunal de la jurisdicción ordinara, indica que:

"Ante el requerimiento de definir la responsabilidad de un profesional de la medicina o del establecimiento hospitalario, la carga probatoria

[2] CSJ SC 3367-2020.

tendiente a acreditar los elementos de la misma queda subsumida, en línea de principio, en las reglas generales previstas en los artículos 1604 del C.C. y 177 del C. de P.C., en otros términos, debe ser asumida por parte del actor. No obstante, como lo ha venido señalando la jurisprudencia, a quien, en últimas, le corresponde acometer ese compromiso es aquel litigante que esté en mejores condiciones para la acreditación del hecho a probar"[3].

Así mismo, tiene establecido la jurisprudencia en sintonía con las reglas antes vistas que, dicha facilitación opera ante eventos de singulares características. Es decir, en algunos escenarios, corresponde al profesional dar y demostrar una razonable y coherente explicación de la causa o posible motivo que derivó en el daño denunciado, descartando así que este no se debió a un proceder descuidado, ausente de pericia, o por fuera del marco que fija la *lex artis ad-hoc.*

En palabras de la H. Corte Suprema de Justicia:

"Dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 ibídem); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio res ipsa loquitur (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una 'culpa virtual' o un 'resultado desproporcionado', todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento"[4].

Dicho lo anterior, es del caso abordar el estudio de cada uno de los elementos que se deben corroborar como se indicó en precedencia.

2. El daño.

Se tiene por este, el elemento estructural de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, entendido como *"todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con*

[3] SC 12947 - 2016.

[4] SC de 22 de julio de 2010, exp. No. 2000 00042 01

su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad". Además, tiene clara la jurisprudencia es el requisito *"más importante (…), al punto que sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna"* (CSJ, SC del 1º de noviembre de 2013, Rad. n.° 1994-26630-01).

Por lo que, para que sea *"susceptible de reparación, debe ser 'directo y cierto' y no meramente 'eventual o hipotético', esto es, que se presente como consecuencia de la 'culpa' y que aparezca 'real y efectivamente causado'"* (CSJ, SC del 27 de marzo de 2003, Rad. n.° 6879).

La condición de ser directo exige, para la responsabilidad contractual, que sea resultado de la falta de cumplimiento del respectivo acuerdo de voluntades, o de su cumplimiento imperfecto o inoportuno.

En el fallo atrás citado, la Corte añadió que *"cuando se pretende judicialmente el pago de perjuicios, **al actor le corresponde demostrar**, salvo los casos de presunción de daño, como ocurre con la cláusula penal y el caso del numeral 2º del artículo 1617 del Código Civil, la lesión o menoscabo en su patrimonio, bien por una pérdida real y efectiva, ora de una ventaja o ganancia, ocasionado por la inejecución o ejecución defectuosa o tardía de las obligaciones del deudor. Significa esto que el daño susceptible de reparación debe ser 'directo y cierto' y no meramente 'eventual o hipotético', esto es, que se presente como consecuencia de la 'culpa' y que aparezca 'real y efectivamente causado'"* (CSJ, SC *ib*; se subraya).

En lo que refiere a su real existencia y veracidad, el órgano cierre ha puntualizado:

> *No en balde se exige, a título de requisito sine qua non para el surgimiento de la prenotada obligación resarcitoria, **la certeza** del eslabón en comento, calidad que deberá establecerse, inexorablemente, con sujeción al tamiz de la jurisdicción. **De allí que si no se comprueba o determina su existencia -como hecho jurídico que es-, a la vez que su extensión y medida, el Juez no poseerá argumento válido para fundar, en línea de principio, una condena cualquiera enderezada a obtener su resarcimiento**, debiendo, en tal virtud, exonerar de responsabilidad al demandado, por más que el demandante, a lo largo de la litis, haya afirmado lo contrario, salvo las restrictas*

excepciones admitidas por la ley o por la jurisprudencia (v. gr.: intereses moratorios). (…).

Sobre este particular ha señalado la jurisprudencia de la Sala, 'repitiendo un principio fundamental de derecho, que el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil ***no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en qué consiste y cuánto lo ha afectado****. Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la* ***realidad del perjuicio*** *demostrando* ***los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración****' (LVIII, pág. 113) (CSJ, SC del 25 de febrero de 2002, Rad. n.° 6623;* negrillas fuera del texto).

Igualmente, ha hecho énfasis la Corte en que, en ningún caso, es dable confundir el daño mismo y su comprobación, con la indemnización y la prueba de su *quantum*.

3. La culpa médica.

Tiene dicho la jurisprudencia pacifica que, la prestación de los servicios de salud contiene obligaciones de medio, mas no de resultado. Por tanto, "*habrá culpa, cuando la conducta del galeno no se sujeta a los parámetros que la propia ciencia médica impone para el acto por él realizado.*» (CSJ SC2555 de 12 jul. 2019, rad. 2005-00025-01).

Sobre el tema, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia que "*Para el caso de la responsabilidad médica, está ya aclimatada entre nosotros, con características despejadas de doctrina probable, la consideración general acerca de que la principal obligación del galeno es de medio y no de resultado, esto es, que su compromiso se contrae a desplegar una conducta diligente en procura de obtener un fin concreto y específico (la mejora o la preservación de las condiciones de salud del paciente), que sin embargo no garantiza, salvedad hecha, claro está, que medie pacto entre las partes que así lo establezca. (…)".* (CSJ SC2804 de 26 jul. 2019, rad. 2002-00682-01).

4. El nexo causal.

El vínculo causal es una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad[5], el cual sólo puede ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, pues tales criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa[6].

En dicha línea de pensamiento, se tiene dicho que, "*debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud*» (SC, 15 en. 2008, rad. 2000-673-00-01; en el mismo sentido SC, 6 sep. 2011, rad. 2002-00445-01).

Así las cosas, en la búsqueda del nexo causal concurren elementos fácticos y jurídicos, siendo indispensable la prueba -directa o inferencial- del primero de ellos, para lograr una condena indemnizatoria.

El aspecto material se conoce como el juicio *sine qua non* y su objetivo es determinar los hechos o actuaciones que probablemente tuvieron injerencia en la producción del daño, por cuanto de faltar no sería posible su materialización. Para estos fines, se revisa el contexto material del suceso, analizado de forma retrospectiva, para establecer las causas y excluir aquellas que no guardan conexión, en términos de razonabilidad. Con posterioridad se hace la evaluación jurídica, con el fin de atribuir sentido legal a cada gestión, a partir de un actuar propio o ajeno, donde se hará la ponderación del tipo de conexión y su cercanía.

---

[5] CSJ, SC7824, 15 jun. 2016, rad. 2006-00272-02; AC2184, 15 ab. 2016, rad. 2010-00304-01; AC1436, 2 dic. 2015, rad. 2012-00323-01; SC13594, 6 oct. 2015, rad. 2005-00105-01; SC10808, 13 ag. 2015, rad. 2006-00320-01; SC17399, 19 dic. 2014, rad. 2002-00188-01; SC12449, 15 sep. 2014, rad. 2006-00052-01; entre otras.

[6] CSJ, SC, 26 sep. 2002, rad. 6878; reiterada SC, 13 jun. 2014, rad. 2007-00103-01.

Sobre el tópico, el órgano cierre en la sentencia de 24 de agosto de 2016, puntualizó:

> *No debe perderse de vista el dato esencial de que, aun cuando el hecho causa y el hecho resultado pertenecen al mundo de la realidad natural, el proceso causal va a ser en definitiva estimado de consuno con una norma positiva dotada de un juicio de valor, que servirá de parámetro para mensurar jurídicamente ese encadenamiento de sucesos. Para la debida comprensión del problema, ambos niveles no deben confundirse. De este modo, las consecuencias de un hecho no serán las mismas desde el punto de vista empírico que con relación al área de la juridicidad. En el iter del suceder causal el plexo jurídico sólo toma en cuenta aquellos efectos que conceptúa relevantes en cuanto pueden ser objeto de atribución normativa, de conformidad con las pautas predeterminadas legalmente, desinteresándose de los demás eslabones de la cadena de hechos que no por ello dejan de tener, en el plexo ontológico, la calidad de 'consecuencias' [Goldemberg, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2011, p. 8]* (SC13925, rad. 2005-00174-01).

Este doble análisis es viable no sólo frente a las acciones, sino también cuando se trate de omisiones, pues la falta de una conducta, cuando era exigible, evidencia una situación que se mantiene inalterada y que deviene en perjudicial para la víctima. Ello, muestra el abandono desde hace muchos años de la noción naturalística[7], que defendía una relación físico-corporal, para centrarse en ponderaciones basadas en la idoneidad o adecuación del resultado frente a la conducta que se echa de menos.

Por ello, es necesario que el aspecto fáctico sea probado a través de cualquiera de los medios reconocidos en la codificación procesal.

5. Caso concreto.

El *sub examine*, el reclamo patrimonial de carácter indemnizatorio descansa en el fallecimiento de Lucy Esther Gutiérrez Palomino con ocasión a procedimiento quirúrgico programado consistente en Histerectomía abdominal total + salpingo-ooforectomia bilateral el cual se alega realizado mediante mala praxis médica.

---

[7] CSJ, SC de 26 sept. 2002, rad. 6878; 15 ene. 2008, rad. 2000-67300-01; y 14 dic. 2012, rad. 2002-00188-01.

Bajo este panorama, primeramente, en atención a la verificación de los elementos de los que se duele el impugnante en su recurso esgrimir que sí quedaron probados bajo la línea de la responsabilidad contractual, es del caso precisar que la "*responsabilidad civil*" en general y, la médica en particular, de conformidad con la tradicional jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, puede presentarse de dos formas: contractual o extracontractual.

Así pues, se ha sostenido que, la "*contractual*" se estructurará, cuando previamente existe una relación jurídica entre las partes, es decir, subyace una convención válida, cuyo incumplimiento es fuente de perjuicios para alguno de los extremos de tal enlace. La "*extracontractual*", por su parte, se origina al margen de cualquier vínculo jurídico previo entre quienes se han enlazado por causa del daño.

Como en este asunto, el reclamo de los accionantes se encauza a lograr el resarcimiento de los daños ocasionados a cada uno de ellos por razón del fallecimiento de la Sra. Lucy Esther Gutiérrez Palomino, beneficiaria directa del sistema general de seguridad social en salud en su condición de afiliada, es decir, piden para sí o como terceros ajenos al ligamen existente entre aquella y las entidades prestadoras del servicio de salud el reconocimiento de perjuicios, dicha responsabilidad se encuentra encaminada por la vía extracontractual. Lo anterior, dado que aquéllos no poseen vínculo contractual alguno con los demandados como erradamente lo indicó el recurrente en la alzada.

Sobre el punto, la H. Corte Suprema en su sala de Casación Civil tiene dicho que:

> *Cuando la víctima directa de un acto lesivo fallece por causa del mismo, todas aquellas personas, herederas o no, que se ven agraviadas por su deceso, están habilitadas para reclamar la reparación de los daños que por esa causa recibieron, mediante acción en la cual actúan jure proprio, puesto que, por su propia cuenta reclaman el abono de tales perjuicios, y siempre es de índole extracontractual, ya que así la muerte del perjudicado inicial se origine en la inobservancia de obligaciones de índole negocial, el tercero damnificado,…, no puede ampararse en el contrato e invocar el incumplimiento de sus estipulaciones para exigir la indemnización del daño que personalmente hubiere sufrido con el*

fallecimiento de la víctima-contratante, debiendo situarse, para tal propósito, en el campo de la responsabilidad extracontractual.[8]

De otra parte, en sentencia CSJ SC 17 nov. 2011, Rad. 1999-00533-01 precisó:

La responsabilidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), es contractual o extracontractual. Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual, naturaleza expresamente prevista en los artículos 183 de la Ley 100 de 1983 que prohíbe a las EPS 'en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados', y los artículos 16 y 17 del Decreto 1485 de 1994, relativos a los 'contratos de afiliación para la prestación del Plan Obligatorio de Salud que suscriban las Entidades Promotoras de Salud con sus afiliados' y los planes complementarios. Contrario sensu, la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades Promotoras de Salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es extracontractual.

Anterior distinción resulta importante al momento del estudio de los elementos propios de la responsabilidad que se discute, pues, sea contractual o extracontractual, aun cuando las bases elementales se mantienen, la primera, responderá a una lógica propia de la relaciones y obligaciones contractuales que involucran un relacionamiento previo, por contrario la segunda, se determinará por criterios normativos y axiológicos de un encuentro accidental.

De cara a lo anterior, resulta equívoco afirmar primigeniamente que el asunto debatido trata de la senda contractual para con ello significar que, la carga probatoria de los elementos de la responsabilidad discutida recaían en cabeza de las demandadas, pues, en el plenario no existe acreditación de ninguna relación contractual entre los involucrados por activa y pasiva que los habilite al reclamo indemnizatorio por incumpliendo defectuoso, omisivo o tardío de obligaciones pactadas.

Ahora, indistintamente del tipo de responsabilidad que se alegue, es deber de la parte que persigue tal declaratoria, la acreditación de cada uno

[8] CSJ SC 31 jul. 2008, Rad. 2001-00096-01, reiterada en SC15996-2016.

de los presupuestos axiológicos sobre los que descansa su reclamo, sea recordar en el concreto, el daño, la culpa y el nexo causal entre estos.

El caso en cuestión, se advierte que el daño se planteó en el deceso o fallecimiento de Lucy Esther Gutiérrez Palomino identificada con C.C No. 63316524, con ocasión a la atención médica recibida en el mes de junio de 2009, cuando ingresó a la I.P.S. Clínica Valledupar a realizarse una Histerectomía abdominal total más salpingo-ooforectomia bilateral.

Bajo este panorama, es del caso evaluar la concurrencia de cada uno de los presupuestos aludidos para el nacimiento de la obligación indemnizatoria para constatar sí, como efectivamente lo planteó en su recurso la parte demandante, estos se hallan satisfechos con los elementos allegados al plenario, por lo que, se comenzará en orden fundamental con la verificación **del daño**.

El Código General del Proceso, en lo que atañe a la actividad probatoria, en el artículo 176 expresamente señala que, "l*as pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos*". Así mismo, los artículos 168, 169 y 170, autorizan al juez para rechazar de plano las pruebas ilícitas, las impertinentes, inconducentes y superfluas, y para decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia.

En cuanto a la excepción consagrada en el artículo 176 del C.G.P, en los términos de "*sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos*", se debe observar que los actos jurídicos, según la manera como se conforman, son consensuales o formales.

En tal sentido, se tiene que los consensuales *se perfeccionan por la sola voluntad de los operadores jurídicos, sin que sea necesario su expresión mediante una forma predeterminada. Los formales, requieren el*

cumplimiento de ciertas formalidades prescritas por la ley para su existencia y validez (art. 1.500 del Código Civil)[9]. A su vez, los actos formales se dividen en solemnes (*ad solemnitatem o ad substantiam actus*) y formales (*ad probationem*).

Sobre le tópico, tiene dicha la jurisprudencia constitucional que:

> "*La existencia de los actos solemnes está supeditada a la observancia de las formas prescritas en la ley o determinadas por las partes, es decir, la voluntad de los agentes debe expresarse a través de un preciso cauce legal o convencional, de tal* ***manera que su inobservancia hace que el acto se repute inexistente****, o que se transforme en otro acto (teoría de la conversión de los actos jurídicos). La institución de los actos solemnes se debe a que la ley,* ***inspirada en los criterios de seguridad e interés social****, ha exigido ciertos requisitos* ***con la finalidad de asegurar****, precisar y conservar ciertos hechos u operaciones que repercuten en el ámbito social. Tratándose de los actos formales, por el contrario, a pesar de que se requiere de una determinada solemnidad jurídica, la inobservancia de la misma no afecta la existencia o la validez del acto jurídico, sino su prueba*"[10]. (resaltado propio)

Por su parte, el artículo 1º del Decreto 1260 de 1970[11], define que, "*el estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determinada su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley*". Por su parte, el art. 2º enseña que el estado civil de las personas deriva de los hechos, actos y providencias que lo determinan y de la calificación legal de ellos.

Así pues, consagra la norma aludida y confirma la jurisprudencia del máximo órgano constitucional que, "*los hechos y actos como el nacimiento, el reconocimiento de hijos, las adopciones, el matrimonio, el divorcio, cambio de nombres,* ***defunciones y presunción de muerte,*** *entre otros,* ***deben ser inscritos en el registro civil competente****, según lo establecen los artículos 5º y 6° del Decreto 1260 de 1970 y ninguno de estos hechos, actos y*

---

[9] Sentencia SU-1185 de 2001.

[10] Ibidem.

[11] "*Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas*".

providencias sujetos a registro, dice el artículo 106, ***hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado a funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación*** *(…)"*[12].

Sentado lo anterior, se tiene que el daño alegado en esta causa trata de aquellos actos cuya formalidad es meritoria de solemnidad, pues se trata de la muerte, por tanto, al no reposar registro civil que diera por cierta su ocurrencia, es decir, que la Sra. Lucy Esther Gutiérrez Palomino identificada con C.C No. 63.316.524, realmente falleció, no le era dado al juzgador de primer grado tener dicho hecho por notorio para continuar con el estudio de la responsabilidad civil deprecada.

No obstante, dado que en esta instancia se decretó, allegó e incorporó el registro civil de defunción No. 04453269 de Lucy Esther Gutiérrez de 23 de julio de 2009, en el que se corrobora que se trata de la misma persona atendida en la Clínica Valledupar Ltda., familiar de los demandantes en esta causa, se tiene por probado el primer elemento.

Así, superado en debida forma el anterior, es del caso pasar al estudio del presupuesto **de la culpa,** el cual envuelve la conducta activa u omisiva reprochable al galeno y/o a las instituciones prestadoras del servicio de salud, es decir, el acto médico.

Para su estudio, en atención a los hechos motivos de reproche plasmados en escrito de demanda, conviene recordar que la plataforma fáctica ofrece dos momentos relevantes para ello. El primero, cuando a Lucy Esther Gutiérrez se le practicó procedimiento quirúrgico de histerectomía abdominal + salpingooforectomia y, el segundo, una laparotomía.

En tal sentido, se tiene que el reclamo fundante del hecho generador del daño conforme el libelo inicial rece en el primer momento, es decir, en la histerectomía abdominal + salpingooforectomia, de la que indicó la activa, a su finalización se omitió realizar hemostasia. Acto anterior, del cual devino

[12] Corte Constitucional sentencia SU- 355 de 2017.

las complicaciones y afección a la salud de la paciente llevándola hasta su deceso.

Para lo anterior, ofreció dicha parte como elementos relevantes para su corroboración, copia de la historia clínica. Seguidamente, la pasiva, Maytte Fajardo, en su defensa, bajo igual criterio de relevancia, aporta dictamen pericial rendido por Ana Amalia Carbonell Sarmiento junto con la documental.

En tal sentido, conforme los criterios jurídicos vistos en precedencia, superado el primer elemento -daño-, en lo que nos atañe ahora a la prueba del elemento de culpa, correspondía a la parte actora acreditar de cara a la ciencia médica, cuál era la falla, error u omisión en el procedimiento especifico motivo del hecho dañino posterior que alega. Ello, para proceder luego con el reproche normativo- conductual de los galenos intervinientes y la Clínica o E.P.S., como en el concreto.

Esto, por cuanto los hechos no enseñan un evento anormal, especial, circunstancial o una evidente de dificultad que alterara la regla probatoria del artículo 167 del C.G.P. tal como lo ha establecido la jurisprudencia ordinaria citada en acápites precedentes.

En este aspecto, aun cuando en la materia rige el principio de libertad probatoria, en tratándose de cuestiones médicas, en especial, en lo tocante al procedimiento quirúrgico correcto y sus diferentes pasos *pre* y *pos*, se evidencia idóneo la confrontación, explicación y conclusión que sobre el punto pueda hacer un galeno, por lo menos, de lo consignado en la historia clínica que se aportó. No de otra manera, ni con la simple literatura, ni lectura resultaba suficiente la comprobación de la falla médica endilgada.

Dada la calidad de la obligación -de medio- como son las revestidas por los profesionales de la salud, correspondía al médico actuar en todo momento con debida diligencia y cuidado, debiendo entonces acreditarse en el plenario el hecho contrario, es decir, el desconocimiento de la *Lex Artis* que regía el caso, el desbordamiento de la idoneidad ordinaria calificada o la infracción a la Ley, ciencia o reglamento médico.

En este punto, reposa informe pericial rendido por Ana Amalia Carbonell Sarmiento en calidad de Ginecóloga y Obstetra, el cual es atacado insistentemente por la activa en lo que respecta a su idoneidad, al esgrimir que aquella médico no era reconocida por sus estudios de posgrado en Colombia como especialista, en consecuencia, no era dado la utilización de su experticia para al establecimiento de la conducta seguida por la médico Maytte Fajardo.

Así, en lo que respecta a tal reparo, revisado el expediente, en especial, el informe allegado y sus anexos, advierte esta Sala que, reposa a folio 365 del cuaderno principal, la tarjeta profesional de médico No. 66365-98 del ministerio de Salud Colombiano otorgada a Ana A. Carbonell S. identificada con C.C. No. 32847743 de Sabanalarga. La anterior, que la habilitó para el ejercicio de la profesión ya referida conforme lo dispuesto en la Ley 23 de 1981[13].

De otra parte, a folio 366 ídem, figura título de Obstetricia emitido por la Universidadde Federal Do Rio De Janeiro de 20-12-2006 en su facultad de medicina con registro "*FLS. 133 DO LIVRO 10 EM 10/01/2007*". Así mismo, a folio 367 siguiente, obra título de GINECOLOGA de la misma institución antes mencionada de 4-10-2005, con registro "*FLS. 182 DO LIVRO 09 EM 04/10/2005*" y, título de MASTOLOGIA de la misma casa de estudios de 8-8-2008.

Documentos que no fueron tachados ni demostrados como falsos, como tampoco fueron desconocidos. Por lo que, conforme lo establecido en

---

[13] Al respecto, el articulo 46 dispone lo siguiente: Para ejercer la profesión de médico se requiere:

a) Refrendar el título respectivo ante el Ministerio de Educación Nacional;

b) Registrar el título ante el Ministerio de Salud;

c) Cumplir con los demás requisitos que para los efectos señalen las disposiciones legales.

(…)

el artículo 47[14] del Código General del Proceso, aplicable a la referenciada dado su calidad de auxiliar de la justicia, dada su habilitación para el ejercicio de la medicina como profesión por autoridad competente, se advierte satisfecho los criterios de idoneidad para su evaluación.

Esta última que, en todo caso, corresponderá al juzgado bajo los criterios del artículo 232 ibidem que reza que, "*el juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso*".

Con todo, al margen de la discusión de idoneidad planteada, es del caso advertir igualmente la ciencia que se discute y los conocimientos sobre los que se va a corroborar el objeto de litigio, los cuales, no poseen prima facie una circunscripción territorial, al tiempo que, nuestra legislación procesal no exige expresamente convalidación sino idoneidad.

No cabe duda que, de conformidad con lo establecido en los artículos 46 y 48[15] de la Ley 23 de 1981- por medio de la cual se dictan normas en materia de ética médica-, y el artículo 18[16] de la Ley 1164 de 2007, los

---

[14] **ARTÍCULO 47. NATURALEZA DE LOS CARGOS.** Los cargos de auxiliares de la justicia son oficios públicos ocasionales que deben ser desempeñados por personas idóneas, imparciales, de conducta intachable y excelente reputación. Para cada oficio se requerirá idoneidad y experiencia en la respectiva materia y, cuando fuere el caso, garantía de su responsabilidad y cumplimiento. Se exigirá al auxiliar de la justicia **tener vigente la licencia, matrícula o tarjeta profesional expedida por el órgano competente que la ley disponga**, según la profesión, arte o actividad necesarios en el asunto en que deba actuar, cuando fuere el caso.

Los honorarios respectivos constituyen una equitativa retribución del servicio y no podrán gravar en exceso a quienes acceden a la administración de justicia.

[15] **ARTÍCULO 48.** El médico egresado de universidad extranjera que aspire a ejercer la profesión en el país, revalidará su título de conformidad con la ley.

[16] Artículo 18. Requisitos para el ejercicio de las profesiones y ocupaciones del área de la salud. Las profesiones y ocupaciones del área de la salud se entienden reguladas a partir de la presente ley, por tanto, el ejercicio de las mismas requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Acreditar una de las siguientes condiciones académicas:

médicos tienen el deber de convalidar los títulos obtenidos en el extranjero, hecho omisivo que, resulta reprochable desde la arista ético administrativo pero que, por sí mismo, resulta insuficiente para concluir que la médico deponente carecía de idoneidad suficiente para conceptualizar sobre lo pedido.

Establecido lo anterior, es del caso observar que en principio, el objeto del informe rendido se advierte recayó sobre el estudio de la historia clínica No. 63316524.

Así, la documental obrante 352 a 370 del expediente, incorporada en audiencia de instrucción y juzgamiento en la que se practicó el interrogatorio y contrainterrogatorio al perito permite la corroboración de lo siguiente:

En cuanto al contenido del cuestionario absuelto por la médica, poco aporta al tema de prueba relevante, sea recordar, el incorrecto o incompleto procedimiento quirúrgico realizado que presuntamente llevó a la muerte a la paciente Lucy Esther Gutiérrez, pues, fíjese como las preguntas y respuestas versaron propiamente sobre lo consignado en la historia clínica, más no, en la idoneidad de los actos realizados conforme la Lex Artis ad hoc de la que nada se dice o explica.

Sin embargo, practicado el interrogatorio el 22-11-2018, se tiene que, en cuanto al punto a definir, se le interrogó a la profesional sobre la causa de la muerte consignada en la historia clínica (tromboembolismo pulmonar), refiriendo:

> *¿La señora Lucy falleció fue por una un diagnóstico de tromboembolismo pulmonar, cierto? en ese orden de ideas, esta patología se puede considerar como una complicación del procedimiento que se la realizó a la señora Lucy?*

(…)

c) Convalidación en el caso de títulos o certificados obtenidos en el extranjero de acuerdo a las normas vigentes. Cuando existan convenios o tratados internacionales sobre reciprocidad de estudios la convalidación se acogerá a lo estipulado en estos. (…)

Contestado: *El tromboembolismo pulmonar tiene una incidencia bastante alta en todo paciente, no solo de posquirúrgico, en todo paciente que va a estar encamado durante periodos mayores de 3 horas, incluso cualquiera de nosotros en un vuelo o en un viaje que hagamos de carro, que demoremos más de 6 horas sentados sin hacer descanso, tenemos un riesgo de tener un tromboembolismo pulmonar. El tromboembolismo pulmonar es una patología que se presenta un cuadro que se presenta porque un trombo que puede ser de coágulo que se encuentra alojado en las piernas. Generalmente son trombos que están en las venas de los miembros inferiores se desprende y viaja y termina taponando 1 de los vasos arteriales a nivel pulmonar y eso hace que esa parte donde no está llegando flujo sanguíneo, que presenta un infarto, hace una isquemia y por supuesto una necrosis y eso genera un varias descompensaciones, que es lo que se manifiesta clínicamente como lo coloqué aquí. Los síntomas y signos, disnea súbita, o sea, me estoy ahogando dolor pleurítico en el lugar donde yo estoy, donde está localizado el trombo provoca dolor, un dolor opresivo que a veces se puede confundir con un infarto, la taquipnea porque me estoy ahogando yo respiro más rápido para compensar esa falta de aire que yo siento, la persona se angustia y finalmente pierde. Tiene alteraciones de la conciencia, puede llegar desde un estupor hasta una obnubilación hasta entrar en coma y posteriormente si el pulmón no funciona bien, el corazón tampoco, si yo no tengo quien me oxigena, hace la parada cardíaca. (Min 13:41 a 15:39)*

Respecto de si dicha patología (tromboembolismo) era imprevisible, contestó:

En el caso de la edad de la paciente, sí. Agregando además que, en "un paciente por encima de los 80 años, o sea, un altísimo riesgo, porque el tromboembolismo. Es mucho mayor entre las personas más ancianas porque tienen insuficiencia venosa ya por la edad, o sea, las venas ya no le funcionan y para eso tiene un protocolo y esos pacientes cuando es necesario operarlo, se colocan medio antitrombótico. Hay un, hay, una, un soporte que se colocan las piernas y una bomba de aire, se va insuflando, se infla por pedazos y vuelve como si estuviera haciendo la función de los músculos o la segunda es, colocar las medidas TI trombótica que son unas medias que mantienen una presión por encima de 30 mm de mercurio, haciendo presión sobre los poplitios por el mismo motivo. (min 35:59 a 37:19)

De otra parte, respecto de la Hemostasia de la cual funda principalmente el reclamo la parte actora, refirió lo siguiente:

"La verificación de hemostasia es que no haya sangrado exactamente que no haya sangrado hemostasia es que no hay puntos sangrantes. Yo lo que le explicaba con relación a la presión que se hace con una compresa húmeda con suero fisiológico, que es para no maltratar el

tejido, debe estar húmeda porque es un área muy vascularizada. (min 43:27)

(min 28:27 a 28:58)

"Hay dos formas de hacer la hemostasia uno, yo con una compresa húmeda, que es hecha de gasa con suero fisiológico seco. Los lugares donde yo corté y verifico si hay algo sangrando, hay algo sangrando, cauterizó con el aparatito con electrocauterio si es un vaso más grandecito se le da un punto democrático que se hace con las mismas suturas que se están utilizando.

Una vez terminó esa hemostasia, yo tengo la opción de hacer un lavado cuando yo hago el lavado quirúrgico con suero fisiológico, el lavado del área.

Yo puedo visualizar si tengo algún vasito que yo no vi en el momento que lo hice a ojo. ¿Por qué? Porque deja como una corrientita de rojita y uno ve un hilito rojo, entonces uno seca nuevamente aspira y dirije, mira, apunta dónde está el vaso sangrante y posteriormente lo cauteriza. Verificando que está todo bien, se procede a hacer el cierre nuevamente la cavidad y se cierra."

Min 42:49 a 43:27

Preguntado: ¿en qué procedimientos quirúrgicos se hace la hemostasia?

Contestado: en todos los procedimientos quirúrgicos se hace la verificación de Hemostasia. Nadie cierra al paciente sin verificación de Hemostasia, sabiendo que uno de los principales riesgos inherentes de la cirugía es una hemorragia.

Min 48:16 a 48:35

Conforme a la resolución 1995 del 99 ¿es obligatorio consignar las atenciones realizadas por el médico o todas las atenciones. Es por el médico al paciente en todas las actuaciones, incluyendo la descripción quirúrgica.?

Contestado: Vuelvo y le respondo colocar se realizó hemostasia y yo colocar realicé lavado de cavidad con suero fisiológico traduce lo mismo, yo estoy verificando, cuando yo la hago yo verifico si hay algún punto sangrante o no.

De lo anterior, al margen de las apreciaciones jurídicas que se puso de presente por el apoderado de la parte demandante en contrainterrogatorio que, en todo caso, no era la médico la llamada a establecer, como tampoco ella en sus puntos o preguntas 4.6, 4.8, valorar la conducta de la médico Maytte, se advierte elementos suficientes para entrever las siguientes conclusiones:

De una parte, no se advierte acreditada como causa eficiente de la muerte de Lucy Esther Gutierrez, la omisión de homeostasis con ocasión

a histerectomía practicada. Tampoco que, el tromboembolismo que produjo su deceso haya tenido que ver con dicho procedimiento.

Anterior declaración y concepto que permite la corroboración del dicho de la médica que intervino a la Sra. Lucy Esther"

Declaración y concepto anterior que resulta acorde con lo manifestado por la medico Maytte Fajardo en su interrogatorio de parte de 21-07-2017. Además, guarda coherencia con el motivo del esclarecimiento de la falla imputada, pues trató del área de la ginecología para cuyo caso la interrogada poseía los conocimientos propios sobre la materia, enseñando con ello de manera coherente el desenvolvimiento propio de la cirugía practicada y su evolución hallada tanto en historia clínica que se le puso de presente como en lo que conforme a la Lex Artis era dado que sucediera.

Con todo, dado que la parte actora solo aportó la documental consistente en la historia clínica del paciente en punto a demostrar la falla alegada, que, si bien es esencial en casos como el presente cuya relevancia es indiscutible por permitir la reconstrucción de los hechos, dado que contiene los actos médicos realizados, no resulta suficiente para determinar una eventual responsabilidad galénica como la que se discute. Pues, por sí misma carece de aptitud para revelar las faltas imputadas de las convocadas.

Esto, no significa señalar una tarifa probatoria en la materia, solo que, en tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requiere esencialmente pruebas de igual modalidad, demostrativas de una mala praxis.

Por último, ya prematuramente como se advierte de lo anterior, respecto del **nexo causal,** igual suerte corre en fracaso, pues, ante la ausencia de probanza del acto médico reprochado y su relevancia con el acaecimiento dañino, menos se dijo, explicó y probó la conexidad entre aquel y el deceso de la paciente.

Obsérvese que no existió elemento alguno que diera cuenta sí, el tromboembolismo que figuró como conclusión de la muerte de Gutiérrez Palomino, obedeció al primer procedimiento quirúrgico practicado -

Histerectomía- o, al segundo -laparotomía-. Seguidamente, en cuál de los dos momentos consistió la falla y qué la produjo, sí su sometimiento a la cirugía inicial en las condiciones de salud previas que poseía o, la indebida atención del posoperatorio. Todo ello que no es posible acreditar de la sola lectura de la historia clínica.

Recuérdese que, como lo ha dicho la Corte, *como el juez es ajeno al conocimiento de la disciplina médica, (…) un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar (…) sobre las reglas (…) que a la ciencia de que se trate tenga decantados en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga"*. (SC917-2020).

Por tanto, "*las historias clínicas y las prescripciones emitidas por los facultativos, en principio, se insiste, no serían suficientes, sin más, para dejar fijados con certeza los elementos de la responsabilidad endilgada. Sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpreten, andaría el juez a tientas en orden a determinar, si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (…)"* (ídem)

Por consiguiente, es de concluirse, como lo consideró el juzgado de primer grado que, al no acreditarse los elementos necesarios de culpa y nexo causal no era posible descansar en los accionados el deber de reparar, pues no hubo lugar a ningún juicio de reproche sobre los actos médicos realizados en la atención prestada a Lucy Esther demandante que llevaran al traste su estado de salud. En consecuencia, se confirma en su integridad el fallo apelado.

Al no prosperar el recurso de apelación interpuesto, la recurrente será condenada en costas y se fijarán agencias en derecho en esta instancia en la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes[17], que incluirá el Juzgado de primera instancia en la liquidación de costas de conformidad al artículo 366 del C. G. del P.

[17] Conforme los parámetros del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia proferida el 3 de diciembre de 2018 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Valledupar, en el presente asunto conforme lo expuesto en este proveído.

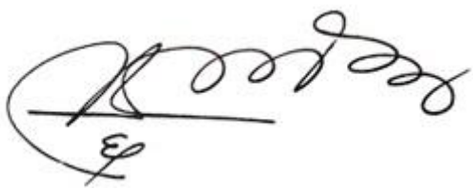
SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que serán liquidadas de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia en atención a lo previsto en el artículo 366 del Código General del proceso.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para los fines pertinentes.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado

(CON IMPEDIMENTO)

ERDUADO JOSÉ CABELLO ARZUAGA

Magistrado

Apelación de sentencia civil, radicado: 20011-31-03-003-**2015-00064-01.**